

BUNDESGERICHTSHOF

2034 057

IM NAMEN DES VOLKES

III. ZR. 76/65

URTEIL

Verkündet am

18. September 1967
Blecher
Justizsekretär z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] k r e d i t - B a n k eGmbH,
B [REDACTED], Lietzenburger Straße [REDACTED], vertreten durch
ihre Vorstandsmitglieder

- a) Bankdirektor Johannes M [REDACTED],
- b) Bankdirektor Georg K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Inhaber der Baufirma S [REDACTED] & Co, Kurt
S [REDACTED], B [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED] a,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Februar 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegenüber dem Beklagten Ansprüche aus angeblich hingegebenen Krediten geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der - inzwischen verstorbene - Architekt Paul Kö[REDACTED] hatte durch Vertrag vom 15. Juli 1953/1. Januar 1954 einen Zirkus-Rundbau in Essen auf Abbruch zum Preise von 7.000 DM gekauft, von denen 5.000 DM sofort fällig waren. Er beabsichtigte, damit auf drei gepachteten Grundstücken an der Budapestter Straße in Berlin einen Rundbau für Veranstaltungen vorübergehend zu errichten. Da ihm die nötigen Mittel fehlten, um dieses Vorhaben zu verwirklichen, wandte er sich an den Immobilien- und Hypothekenkaufmann Wilhelm Mü[REDACTED], der damals stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der Klägerin war. Dieser brachte ihn und seine Ehefrau Ruth Kö[REDACTED] mit dem Vorstandsmitglied der Klägerin, dem Bankdirektor M[REDACTED], zusammen.

Im Laufe der Verhandlungen über die Errichtung des Rundbaus gewährte die Klägerin der Ehefrau Kö[REDACTED] am 26. Februar 1954 zum Ankauf des Rundbaus einen Kredit bis zur Höhe von 13.200 DM, für den der Ehemann die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Zur weiteren Sicherung übereignete der Ehemann Kö[REDACTED] der Klägerin den Rundbau. Der Ehefrau Kö[REDACTED] wurde daraufhin am 27. Februar 1954 bei der Klägerin das Konto Nr. 2 [REDACTED] eröffnet.

Nachdem aus dem Konto der Ehefrau Kö[REDACTED] 5.000 DM an den Verkäufer des Rundbaus nach Essen überwiesen worden waren, führte der Ehemann Kö[REDACTED] den Abbruch des Rundbaus durch, brachte die Bauteile nach Berlin und begann mit dem Aufbau. Der Kredit bei der Klägerin wurde bis zum 15. März 1954 fast in voller Höhe in Anspruch genommen, reichte aber zur Begleichung der Unkosten nicht aus. Die Klägerin gewährte der Ehefrau Kö[REDACTED] am 18. März 1954 einen weiteren Kredit von 6.600 DM. Für diesen übernahm der Architekt Ludwig Sp[REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft, den die Klägerin zur Überwachung und Beaufsichtigung der Bauarbeiten hinzugezogen hatte, nachdem bekannt geworden war, daß der Ehemann Kö[REDACTED] mittellos war. Bereits Ende März 1954 war auch der Zusatzkredit verbraucht, ohne daß der Rundbau fertig errichtet war.

Da der Architekt Sp[REDACTED] Bedenken hatte, ob der Rundbau durch den Ehemann Kö[REDACTED] sachgemäß wieder aufgebaut würde, wandte er sich an den Beklagten, einen Bauunternehmer. Nach mehreren Besprechungen, an denen ausser dem Beklagten die Eheleute Kö[REDACTED], Bankdirektor M[REDACTED], Kaufmann Mü[REDACTED] und Architekt Sp[REDACTED] teilnahmen, übernahm der Beklagte den Aufbau und schloß aufgrund dieser Besprechungen am 8. April 1954 mit der Ehefrau Kö[REDACTED] einen Vertrag über den Gesamtaufbau, der bis Mitte April 1954 durchgeführt sein sollte. Am selben Tage schlossen die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Klägerin, Frau Kö[REDACTED] und Architekt Sp[REDACTED] einen Treuhändervertrag. In diesem stimmte Frau Kö[REDACTED] im Einverständnis der Klägerin der Einsetzung des Architekten Ludwig Sp[REDACTED] als Treuhänder zu und verpflichtete sich, zur weiteren Sicherung der Kreditsumme und evtl. noch weiterer zu gewährender Kredite nach Errichtung des Rundbaus durch den Beklagten, sich jeglicher Verfügungen über die aus den für den Rundbau abzuschließenden Pachtverträgen eingehenden Geldern zu enthalten und in den abzuschließenden Pachtverträgen die Pächter unwiderruflich anzuweisen, die Zahlungen nur durch Überweisungen auf ihr bei der Klägerin befindliches Konto vorzunehmen, und sich der Entgegennahme von Barbeträgen zu enthalten. Die Einsetzung des Treuhänders erfolgte für die Zeit der Abdeckung der bei der Klägerin aufgenommenen Kredite sowie der Begleichung der für den Beklagten zustehenden Rechnungssumme für die Ausführung des Aufbaues.

Am 10. April 1954 gewährte die Klägerin Frau Köhler zum Aufbau einen weiteren Kredit von 6.600 DM, für den Architekt Sp[REDACTED] wieder die Bürgschaft übernahm. Hier- von wurden am 13. April 1954 6.000 DM mit einem Scheck für den Beklagten abgebucht.

Der Beklagte setzte die Bauarbeiten fort, ohne weitere Zahlungen zu erhalten. Am 3. Mai 1954 wurde der Treuhändervertrag vom 8. April 1954 unter Beizichung des Beklagten ergänzt und dabei hervorgehoben, daß weitere Kredite erforderlich seien, um den Bau zu Ende zu führen und daß die Klägerin solche nur unter der Voraussetzung in Aussicht stelle, daß dem Treuhänder weitergehende Befugnisse eingeräumt würden. Diesem waren die abzuschließenden Verträge zur Genehmigung vorzulegen, und sämtliche Zahlungen waren auf das Konto Ruth Köhler bei der Klägerin zu leisten, über das allein der Treuhänder ver-

fugungsberechtigt war. Ferner wurde am 3. Mai 1954 zwischen Frau Kö[REDACTED], Architekt Sp[REDACTED], Kaufmann Mü[REDACTED] und dem Beklagten unter Hinzuziehung der Klägerin ein weiterer Vertrag geschlossen (Beteiligungsvertrag). Im Eingang wurden die Mittel aufgezählt, die zum Aufbau zur Verfügung gestellt waren, sowie auf die Arbeiten des Beklagten hingewiesen, die nach dem Bauvertrag bis zum 30. Mai 1954 bezahlt werden sollten, ferner auf die Tatsache, daß noch Zahlungen von etwa 50 000 DM offen stünden, daß Frau Kö[REDACTED] die erforderlichen Gelder nicht selbst habe beschaffen können und daher der Beklagte einen Kredit von 15 000 DM bei der Klägerin habe aufnehmen müssen. Im § 2 einigten sich sämtliche Beteiligten über die Rangfolge der Schuldentilgung. Danach sollten aus den zu erwartenden Betriebseinnahmen die bestehenden und noch weiter entstehenden Verpflichtungen mit folgender Rangfolge getilgt werden: 1. die Forderungen des Beklagten, 2. die Darlehensforderungen der Herren Mü[REDACTED] und Sp[REDACTED] und 3. die Forderungen der Klägerin. In § 4 des Vertrages war bestimmt, daß nach Tilgung sämtlicher Verpflichtungen der Reingewinn des Betriebes an Frau Ruth Kö[REDACTED] mit 40 % und an die Herren Mü[REDACTED], Sp[REDACTED] und den Beklagten zu je 20 % zu verteilen sei. In § 8 wurde die Dauer der Vereinbarung festgesetzt und dabei der Fortfall der Gewinnbeteiligung des Beklagten vorgesehen, falls seine Ansprüche bis zum 31. Mai 1954 berichtigt seien.

Am gleichen Tage - 3. Mai 1954 - wurde zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein Kreditvertrag geschlossen, wonach dem Beklagten ein Darlehen von 15 000 DM

mit der Auflage gewährt wurde, die Darlehenssumme nur für den Aufbau zu verwenden. In § 2 des Vertrages war bestimmt, daß die Rückzahlung des Darlehens unter Aufrechterhaltung der persönlichen Haftung des Beklagten aus den zu erwartenden Einnahmen des Rundbaus mit der Maßgabe zu erfolgen habe, daß die Tilgung des Darlehens erstrangig vor den anderen, dem Darlehensnehmer aus dem Bauvorhaben direkt gegen Frau Ruth Kö[REDACTED] bzw. gegen den Treuhänder bisher entstandenen und noch weiter entstehenden Ansprüchen erfolge. Für den Beklagten wurde das Konto Nr. 2 316 eingerichtet und die Darlehenssumme von 15 000 DM durch Scheck dem Beklagten ausbezahlt.

Am 20. Mai 1954 schrieb der Beklagte der Klägerin, daß er für die Errichtung des Rundbaus rund 110 000 DM aufgewendet habe, wobei die in Aussicht genommenen Kosten aus einer Reihe von Gründen erheblich überschritten worden seien. Er habe bisher nur 6 000 und 15 000 DM erhalten, so daß er noch einen Restbetrag von rund 90 000 DM zu bekommen habe, der sich täglich erhöhe, und daß er darum bitte, kurzfristig einen Betrag von 30 000 DM zur Verfügung gestellt zu erhalten.

Am 1. Juni 1954 unterzeichnete der Beklagte bei der Klägerin eine Urkunde, die mit Schuldschein und Abtretung überschrieben ist, und in der er bekannte, von der Klägerin einen weiteren Kredit bis zur Höhe von 33 000 DM zur Finanzierung des Rundbaus erhalten zu haben, der aus den Einnahmen rückzahlbar sei. Zur Sicherung trat er einen Teilbetrag von 100 000 DM seiner Ansprüche für die

Ausführung des Rundbaus gegen Frau Kö[REDACTED] ab. Die Abtretung wurde Frau Kö[REDACTED] mitgeteilt, die mit ihrem Ehemann die Richtigkeit der Forderung anerkannte. Am 3. Juni 1954 erhielt der Beklagte durch Scheck 30 000 DM von der Klägerin.

Die Klägerin belastete das Konto Nr. 2 316 mit den an den Beklagten ausgezahlten Scheckbeträgen, Beträgen für übernommene Genossenschaftsanteile und Zinsen.

Am 1. September 1954 schrieb der Beklagte an die Klägerin zu Händen ihres Direktors M[REDACTED] unter Hinweis auf den Vertrag vom 3. Mai 1954, wonach er bevorzugt befriedigt werden sollte, daß der Rundbau seit dem 15. Mai 1954 bespielt werde, seitdem nahezu 30 000 DM vereinnahmt worden seien, er jedoch seit dem 2. Juni 1954 keine Zahlung mehr erhalten habe. Weiterhin führte er aus, er könne seine Restforderung von 80 073,69 DM nicht mehr kreditieren und bitte um Abdeckung bis zum Jahresende. Ferner bat er um baldige Rückäußerung, mit welchem Betrage er in den nächsten Tagen rechnen könne und wie sich die Klägerin die weitere Bezahlung seiner Forderung denke. Die Klägerin gab auf dieses Schreiben des Beklagten keine Antwort.

Anfang 1955 übersandte die Klägerin dem Beklagten einen Kontoauszug über dessen Konto 2 316, das zum 31. Dezember 1954 zu seinen Lasten mit 61 070,05 DM abschloß, und den der Beklagte am 9. März 1955 bestätigte. Später dem Beklagten übersandte Kontoauszüge wurden von diesem nicht mehr bestätigt.

Als die Klägerin mit Schreiben vom 16. Mai 1957 dem Beklagten mitteilte, daß sie die Zinsen für den Kredit nicht mehr seiner Kontoschuld zuschreiben könne, sondern daß sie die Zinsen für das vierte Vierteljahr 1956 und das erste Vierteljahr 1957 in Höhe von 4 205,95 DM nunmehr gezahlt erhalten müsse, erwiderte der Beklagte mit Schreiben vom 26. Juni 1957, daß es sich um einen Scheinkredit gehandelt habe, der zum Aufbau der von der Klägerin erworbenen Holzkonstruktion verwendet worden sei, und daß die Zinsen von dem Rundbau aufgebracht werden müßten, daß daher der Treuhänder den Betrag von 4 205,95 DM für die Zinsen überweisen werde. Entsprechend wurde nunmehr auf dem Konto Nr. 23 16 unter dem 26. Juni 1957 eine Gutschrift von 4 205,95 DM gebucht.

Nach längerem Schriftwechsel zwischen den Parteien und nach Übersendung des Kontoauszuges zum 31. Dezember 1959 mit einem Stand von 80 423,56 DM zu Lasten des Beklagten erklärte dieser, daß er die Forderung der Klägerin nicht anerkenne und einer gerichtlichen Austragung entgegentre.

Das bei der Klägerin geführte Konto Ruth K8 [REDACTED] Nr. 21 58 wies folgende Gutschriften aus:

für 1954	32 541,25 DM
für 1955	46 735,55 DM
für 1956	<u>26 031,74 DM</u>
insgesamt also	105 308,54 DM.

Im April 1959 ist der Rundbau wieder abgerissen worden.

Die Klägerin hat unter Berücksichtigung einer dem Konto des Beklagten am 13. Januar 1962 gutgeschriebenen Zahlung von 1 000 DM, derentwegen sie den Rechtsstreit für erledigt erklärt hat, den Betrag von 79 423,56 DM geltend gemacht und demgemäß beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nobst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hiorzu vorgetragen:

Alle Erklärungen in den von der Klägerin vorgelegten Urkunden seien nur zum Schein abgegeben worden. Er habe niemals einen echten Kredit für den Rundbau von der Klägerin erhalten, sondern immer nur Zahlungen auf die von ihm erbrachten Bauleistungen. Die Klägerin habe schon sehr bald gewußt, daß die Eholeute Kö[REDACTED] vermögenslos seien und daß für die ihnen gegebenen Kredite keine Sicherheit bestohe, da es sich bei dem Material aus dem Abbruch des Rundbaus in Essen nur um einen Haufen Brennholz gehandelt habe. In der Erkenntnis, daß sie nur dann wieder zu ihrem Geld kommen könne, wenn der Rundbau errichtet würde, habe die Klägerin daraufhin den Aufbau selbst in die Hand genommen. In ihrem Auftrage seien Architekt Sp[REDACTED] und Kaufmann Mü[REDACTED] an den Beklagten herangetreten mit der dringenden Bitte, den Rundbau zu erstellen. Direktor M[REDACTED] der Klägerin und auch Kaufmann Mü[REDACTED] hätten ihm immer wieder zugesagt, die Bank werde die Kosten des Aufbaus bezahlen, doch müßten die Zahlungen an ihn in die Form von Krediten gekleidet werden, weil die Klägerin als Genossenschaftsbank nach außen

nicht als Bauherr auftreten dürfe. So sei es zu erklären, daß die Gelder nur für den Rundbau gegeben worden seien und daß die Rückzahlungen aus dessen Einnahmen hätten erfolgen sollen. Nur die Klägerin, nicht aber er selbst habe ein Interesse an dem Aufbau gehabt. Es sei unüblich, daß ein Bauunternehmer Kredite aufnehme, um Bauleistungen für Dritte zu erbringen. Dafür habe vor allem für ihn kein Anlaß bestanden, weil er die Vermögenslosigkeit der Eheleute Kö[REDACTED] gekannt habe und allen Beteiligten klar gewesen sei, daß von Kö[REDACTED] Zahlungen nicht zu erreichen seien. Er habe niemals einen Kreditantrag gestellt, und die Klägerin habe nie Auskünfte oder Unterlagen über seine wirtschaftlichen Verhältnisse erfordert, wie dies bei Kreditgewährungen üblich sei. Die Klägerin sei die eigentliche Geschäftsherrin und auch Eigentümerin des Rundbaus gewesen, da Frau Kö[REDACTED] nur vorgeschoben und der Treuhänder Sp[REDACTED] ein weisungsgebundener Angestellter der Klägerin gewesen sei. Die im Vertrage vom 3. Mai 1954 vorgesehene Gewinnbeteiligung habe er nicht gewollt, da es ihm lediglich um die Begleichung seiner Forderung gegangen sei; deshalb sei auch auf sein Drängen § 8 in den Vertrag aufgenommen worden. Die Klägerin sei sich über die Rechtsnatur der Verträge als Scheinverträge im klaren gewesen, wie sich daraus ergebe, daß sie auf sein Schreiben vom 1. September 1954 nicht geantwortet habe. Die Saldobestätigung vom 31. Dezember 1954 habe er nur unterschrieben, um der Klägerin Unannehmlichkeiten zu ersparen. Aber auch wenn man von der Gültigkeit der Vereinbarungen ausgehe, könne die Klägerin eine Forderung gegen ihn nicht geltend machen, denn die Einnahmen aus dem Rundbau hätten

ausgereicht, um sein Konto auszugleichen. Nach den erstellten Gewinn- und Verlustrechnungen hätte sich im Jahre 1954 ein Gewinn von 28 014,52 DM, im Jahre 1955 ein solcher von 30 133,74 DM und im Jahre 1956 ein solcher von 392,57 DM, also insgesamt ein Gewinn von 58 540,83 DM ergeben.

Hilfsweise hat der Beklagte mit der restlichen Bauforderung in Höhe von 82 566,62 DM nebst Zinsen aus in Anspruch genommenen Bankkrediten die Aufrechnung erklärt. Schließlich hat er die Anfechtung der Abtretung seiner Forderung gegen Frau Kö[REDACTED] mit der Abtretungserklärung vom 1. Juni 1954 wegen arglistiger Täuschung durch die Klägerin erklärt.

Die Klägerin hat dem entgegengehalten, die vorgelegten Urkunden und Schriftstücke gäben nur dasjenige wieder, was die Beteiligten wirklich gewollt hätten. Der Beklagte habe immer Frau Kö[REDACTED] als Bauherrin angesehen, denn er habe sie auch verschiedentlich verklagt. Für die Klägerin habe es sich um ein normales Kreditgeschäft gehandelt. Der Beklagte habe ein eigenes Interesse an dem Bau gehabt, denn er sei im Vertrage vom 3. Mai 1954 am Gewinn beteiligt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die Verträge vom 8. April, 3. Mai und 1. Juni 1954 nicht für Scheinverträge. Es geht jedoch davon aus, daß aus dem Zusammenhang aller Verträge einschließlich des Schuldscheins vom 1. Juni 1954 geschlossen werden müsse, daß in erster Linie der Beklagte seine Bauleistungen aus den Betriebseinnahmen des Rundbaus bezahlt erhalten sollte und daß diese Einnahmen zugleich vorrangig zur Tilgung der Darlehensschuld des Beklagten an die Klägerin abgeführt werden sollten. Dabei sei die Klägerin verpflichtet gewesen, den Treuhänder in seiner Tätigkeit dahin zu überwachen, daß dieser Bestimmung der Verträge Folge geleistet werde. Der Treuhänder sei zwar, wenn man sich auf den Wortlaut der Verträge beschränke, allein von Frau Kö[REDACTED] eingesetzt worden. Aus dem Sinn und Zusammenhang aller Vereinbarungen ergebe sich jedoch, daß der Treuhänder in erster Linie für die Klägerin und in zweiter Linie für die sonstigen Gläubiger und nur nach außen hin für Frau Kö[REDACTED] tätig habe sein sollen. Die Klägerin sei daher gegenüber dem Beklagten verpflichtet gewesen, die Tätigkeit des Treuhänders zu überwachen. Hierzu sei sie auch in der Lage gewesen, da der Treuhänder gehalten gewesen sei, sämtliche Einnahmen auf das Konto bei der Klägerin zu überweisen und die Verträge mit Mietern und Pächtern so abzuschließen, daß die Zahlungen nur auf dieses Konto gelangen konnten. Die Klägerin habe daher darauf drängen müssen, daß der Treuhänder entsprechend den getroffenen Vereinbarungen die Eingänge in erster Linie

dazu verwendete, die Bauschulden der Frau Kö[REDACTED] und damit zugleich die Darlehensschuld des Beklagten abzutragen. Das bedeute, daß aus den Einnahmen aus dem Rundbau die von dem Beklagten aufgenommenen Kredite von 15 000 DM und 33 000 DM alsbald abzudecken gewesen seien; dann wären auch die hohen Zinsen nicht entstanden.

Eine Bekräftigung dieser Auslegung sieht das Berufungsgericht in den Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 20. Mai 1954 und vom 1. September 1954 sowie im Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme.

Im Schreiben vom 20. Mai 1954, so führt das Berufungsgericht aus, habe der Beklagte die Klägerin aufgefordert, ihm kurzfristig 30 000 DM zur Verfügung zu stellen, weil er nicht länger die Baukosten zur Errichtung des Rundbaus vorlegen könne. Die Folge dieses Schreibens sei gewesen, daß der Beklagte von der Klägerin einen weiteren Kredit bis zur Höhe von 30 000 DM am 1. Juni 1954 erhalten habe. Auch bei diesem als Schuldschein (für das Darlehen) und als Abtretung (der Baulohnforderung) bezeichneten Schriftstück sei als Zweck die Finanzierung des Rundbaus angegeben und die Rückzahlung des Darlehens aus den Einnahmen des Rundbaus bestimmt. Gleichzeitig habe der Beklagte einen Teilanspruch von 100 000 DM seiner Baulohnforderung gegen Frau Kö[REDACTED] an die Klägerin abgetreten. Damit sei also die Klägerin in der Lage gewesen, die Einnahmen des Rundbaus, die erstrangig (laut Gewinnbeteiligungsvertrag) zur Tilgung der Baulohnforderung des Beklagten gegen Frau Kö[REDACTED] bestimmt gewesen seien, unter gleichzeitiger Tilgung ihrer Darlehensforderung

gegen den Beklagten an sich abzuführen. Weiter ergebe das Schreiben des Beklagten vom 1. September 1954, daß er nicht gewillt gewesen sei, noch längere Zeit abzuwarten. Dieses Schreiben habe die Klägerin erhalten. Als Kaufmann habe sie erkennen müssen, daß der Beklagte die Klägerin für verpflichtet gehalten habe, für den Ausgleich seiner Bau Lohnforderung zu sorgen. Die Klägerin habe diese Meinung damals offenbar geteilt; denn sonst hätte sie schriftlich antworten und den Beklagten darauf hinweisen müssen, daß nicht sie, sondern der Treuhänder zur Erfüllung seiner Bau Lohnforderung zuständig sei. Das sei aber nicht geschehen. Für diese Auffassung spreche weiter das Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht. Es könnten zwar gegen die Aussagen der Zeugen Sp[redacted], Kö[redacted] und Mü[redacted] gewisse Bedenken wegen ihrer Beteiligung an dem Unternehmen und der übernommenen Bürgschaften bestehen. Im Grunde seien sie aber doch richtig und überzeugend, da sie im Zusammenhang mit den schriftlichen Verträgen glaubhaft erschienen und diese nur ergänzten. Nach den Bekundungen der Zeugen Mü[redacted] und Sp[redacted] habe das Vorstandsmitglied der Klägerin M[redacted] zugesichert, die Klägerin werde den Aufbau bezahlen. Das habe nach der gegebenen Sachlage nur den Sinn haben können, daß die Klägerin in irgendeiner Weise die Mittel für den Aufbau zur Verfügung stellen würde, da bekannt gewesen sei, daß Frau Kö[redacted] wie auch deren Ehemann im April 1954 keinerlei greifbare Mittel besessen hätten, um aus diesen den Aufbau durchführen zu können. Die Beteiligten seien daher davon ausgegangen, daß allein die Klägerin in der Lage sein würde, die Mittel zum Aufbau zur Verfügung zu stellen, und

daß sie dies auch aus eigenen Mitteln bewerkstelligen würde. Die nach außen hin vortretende Unternehmerin Frau Kü[REDACTED] habe keinerlei Einfluß auf die Ausführungen des Rundbaus gehabt und sich mit dem begnügen müssen, was ihr der Treuhänder mit Zustimmung der Klägerin zugobilligt habe.

Diese Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen führt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Klägerin dem Beklagten gemäß §§ 280, 249 BGB in Höhe der Klageforderung schadensersatzpflichtig und daher das Verlangen der Klägerin auf Rückzahlung des Kredits unberechtigt sei, da die Klägerin die Erfüllung der dem Beklagten gegenüber bestehenden, vertraglich geregelten Pflichten, die Baulohnforderungen des Beklagten und damit zugleich seinen Kredit in erster Linie aus den Einnahmen des Rundbaus abzudecken, sich schuldhaft unmöglich gemacht habe, indem sie die auf dem Konto ausgewiesenen Einnahmen, die bei weitem ausgereicht hätten, die Forderung der Klägerin aus den Krediten von 15 000 und 30 000 DM nebst Zinsen, Provisionen und Spesen zu decken, nicht in der vereinbarten Weise verwandt und zugelassen habe, daß sie vom Treuhänder anderweitig verwendet worden seien.

2. Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision bleiben erfolglos.

a) Irrig ist zunächst die Ansicht der Revision, der Auffassung des Berufungsgerichts liege ersichtlich die irrtümliche Annahme zugrunde, die Klägerin habe über das

Treuhandkonto Ruth Kö[REDACTED] verfügen können.

Wenn das Berufungsgericht auch auf Seite 16 unten und 20 unten seines Urteils davon spricht, daß die Klägerin die auf dem Treuhandkonto eingegangenen Beträge nicht zur Abdeckung der Bauforderung des Beklagten und damit zugleich zur Abdeckung seines Kredites verwandt habe, so ergibt sich aus dem Zusammenhang doch, daß das Berufungsgericht nicht von einer unmittelbaren Verfügungsbefugnis der Klägerin über das Treuhandkonto ausgegangen ist, sondern dabei nur ihre Einwirkungsmöglichkeit über den Treuhänder im Auge gehabt hat. So sieht das Berufungsgericht letzten Endes die schuldhafte Pflichtverletzung der Klägerin auch nicht darin, daß diese nicht gemäß den getroffenen Vereinbarungen über das Konto verfügt, sondern die vereinbarungswidrigen Verfügungen seitens des Treuhänders zugelassen hat.

Soweit die Revision die vom Berufungsgericht angenommene Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Treuhänder bemängelt, verkennt sie, daß auch ein dem Treuhänder eingeräumtes alleiniges Verfügungsrecht über das Konto Ruth Kö[REDACTED] Weisungsbefugnisse der Klägerin gegenüber dem Treuhänder nicht auszuschließen brauchte. Ob dies der Fall war, konnte sich immer nur aus den zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen ergeben, da Treuhandverhältnisse hinsichtlich der eigenen Rechtsmacht des Treuhänders sehr verschieden gestaltet sein können, selbst dann, wenn es sich nicht nur um eine Ermächtigungstreuhand mit konkurrierender Rechtszuständigkeit von Treugeber und Treuhänder, sondern um ein fidu-

ziarisches Treuhandverhältnis handelt. Fehl geht hierbei der Hinweis der Revision darauf, daß eine Bank grundsätzlich nicht berechtigt sei, über Kundenguthaben und insbesondere über Treuhand- oder Anderkonten zu verfügen. Etwas Gegenteiliges hat auch - wie schon erörtert - das Berufungsgericht nicht angenommen. Entscheidend bleibt allein, welche Rechte die hier am Treuhandverhältnis Beteiligten dem Treuhänder einräumen wollten und eingeräumt haben. Eine Beteiligung der Klägerin am Treuhandverhältnis kann auch die Revision nicht in Abrede stellen. Sie ergibt sich, wie vom Berufungsgericht festgestellt, eindeutig aus dem Treuhändervertrag vom 8. April 1954 und seiner Ergänzung vom 3. Mai 1954. Beide Vertragswerke führen im Kopf die Klägerin als ersten Vertragspartner auf und sind von der Klägerin unterzeichnet. Im Vertrag vom 8. April 1954 heißt es: "Im Einverständnis mit der Bank stimmt Frau Kö [REDACTED] der Einsetzung des Herrn Architekten Ludwig Sp [REDACTED] als Treuhänder zu", was nur besagen kann, daß die Treuhändereinsetzung tatsächlich durch die Klägerin erfolgt ist, während Frau Kö [REDACTED] dem nur zugestimmt hat. Auch im Ergänzungsvortrag vom 3. Mai 1954 kommt die Vorrangstellung der Klägerin nochmals zum Ausdruck, indem hier ausgeführt ist, um den Bau zu Ende zu führen, bedürfe es noch weiterer Kredite, diese würden von der Klägerin aber nur unter der Voraussetzung zur Verfügung gestellt, falls dem Treuhänder weitergehende Befugnisse eingeräumt werden.

Wenn das Berufungsgericht diese Verträge im Zusammenhang mit den sonst festgestellten Vorgängen dahin aus-

gelegt hat, daß der Treuhänder in erster Linie für die Klägerin, in zweiter Linie für die sonstigen Gläubiger und nur nach außen hin für Frau Kö■■■■ tätig sein sollte, also eigentlicher Treugeber mit einer Überwachungspflicht und Anweisungsbefugnissen die Klägerin gewesen sei, so unterliegt diese tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts der revisionsrechtlichen Nachprüfung nur in beschränktem Umfange. Nachprüfbar für das Revisionsgericht ist nur, ob diese Würdigung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- und Erfahrungssätze verletzt worden sind. Solche Fehler zeigt die Revision jedoch nicht auf.

b) Sicherlich konnte, wie der Revision zuzugeben ist, die Vertragsgestaltung nicht ohne Mitwirkung der Frau Kö■■■■ erfolgen, und sie ist auch als Treugeber in Erscheinung getreten. Dies schloß es aber entgegen der Ansicht der Revision nicht aus, daß die Treugeberschaft nur nach außen hin bestand, im Innenverhältnis aber der Treuhänder in erster Linie für die Klägerin tätig sein sollte und ihrem maßgeblichen Einfluß unterstand.

Mag auch, wie die Revision meint, der Sinn eines Treuhandsverhältnisses in der Regel sein, daß der Treuhänder eine selbständige Vertrauensstellung innehat, die es ihm ermöglicht, zum Wohle der widerstreitenden Interessen von Treugeber und Drittbegünstigten und unabhängig von deren Weisungen das Treugut zu verwalten oder zu verwerten, so steht dennoch nichts einer Vereinbarung entgegen, die die Stellung des Treuhänders ein-

schränkt und ihn der Überwachung und Weisungen, sei es seitens des Treugebers oder sonstiger am Treuhandverhältnis Beteiligter, unterwirft. Unrichtig ist daher die Ansicht der Revision, schon eine Treuhand schlechthin schließe es aus, den Treuhänder zu überwachen und ihm Anweisungen zu erteilen.

Zu folgen ist der Revision auch nicht darin, daß die Klägerin gar nicht die Möglichkeit gehabt habe, die Verfügungen des Treuhänders zu überwachen und zu beeinflussen, zumindest aber, falls man eine solche Möglichkeit bejahen wollte, für den Beklagten in gleicher Weise ein Recht oder eine Pflicht zur Überwachung des Treuhänders bestanden habe und er sich für sein eigenes Versäumnis nicht bei der Klägerin schadlos halten könne. Da das Treuhandkonto bei der Klägerin geführt wurde, war ihr jederzeit eine Einsicht und damit auch eine Überwachung möglich, woran auch nichts ändern kann, daß die Verfügungen des Treuhänders vorwiegend in Scheckziehungen bestanden haben mögen. In jedem Falle hätte die Klägerin insoweit die Einlösung vertragswidrig ausgestellter Schecks ablehnen können. Hingegen stand dem Beklagten eine solche Einsicht in das Konto nicht offen, so daß für ihn eine Überwachung des Treuhänders bei dessen Verfügungen im Rahmen dieses Kontos gar nicht zum Tragen kommen konnte. Auch für ein von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemachtes Mitverschulden des Beklagten gibt der Sachverhalt nichts her. Die Klägerin trägt nicht einmal vor, daß nach ihrem Schweigen auf das Schreiben des Beklagten vom 1. September 1954 weitere Anmahnungen des Beklag-

ten zu einem anderen Ergebnis geführt hätten.

Neben der Sache liegt der von der Revision in diesem Zusammenhang erfolgte Hinweis auf BGHZ 32, 67. Dort ging es um die Frage einer Pflichtverletzung des Treuhänders und sie wurde mit der Begründung verneint, daß der Treuhänder nicht zu Maßnahmen verpflichtet sei, die dem Treugeber selbst offen ständen. Selbst wenn man aus dieser Entscheidung für den hier vorliegenden Fall folgern wollte, daß auch für den Beklagten eine Pflicht zur Überwachung des Treuhänders bestanden habe, so scheitert die Annahme einer Verletzung dieser Pflicht bereits daran, daß dem Beklagten, wie schon gesagt, die Möglichkeit einer solchen Überwachung mangels Einsicht in das Treuhandkonto gar nicht gegeben war. Damit fehlten im Hinblick auf ein Mitverschulden dem Beklagten aber auch die hinreichenden Unterlagen, um gegen den Treuhänder möglicherweise gerichtlich vorzugehen, ganz abgesehen davon, daß bei der Länge eines solchen gerichtlichen Verfahrens die vertragswidrigen Verfügungen des Treuhänders über die Eingänge aus dem Rundbau auch nicht auszuschließen gewesen wären.

c) Schließlich vermag der Einwand der Revision nicht durchzugreifen, selbst wenn eine Überwachungs-pflicht der Klägerin hinsichtlich des Treuhänders zu be-jahren sei, würde die Klägerin aus einer etwaigen Ver-letzung dieser Pflicht nicht haften. Die Revision meint, der Umstand, daß dem Treuhänder die alleinige Verfügungs-befugnis über das Treuhandkonto zugestanden habe, und die Funktion des Treuhandkontos rechtfertigten es, auf

den vorliegenden Fall die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 5. November 1953 - IV ZR 95/53 - (JZ 54, 438) angestellten Erwägungen anzuwenden, daß nämlich Treuhandgiroverträge auch dann im Sinne der von den Banken für Anderkontenverträge aufgestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszulegen seien, wenn den Treuhandgiroverträgen im Einzelfall die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anderkonten nicht zugrunde lägen. Nach diesen Bedingungen aber prüfe die Bank die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers (Treuhanders) in seinem Verhältnis zu Dritten (hier dem Beklagten) nicht und hafte daher nicht für den einem Dritten aus einer unrechtmäßigen Verfügung des Kontoinhabers entstehenden Schaden.

Die Revision verkennt hierbei, daß die in dieser Entscheidung vom Bundesgerichtshof angestellten Erwägungen naturgemäß nur für ein "neutrales" Treuhand- oder Anderkonto gelten können, d.h. für ein Konto, bei dem die Bank nur mit ihren rein bankmäßigen Interessen in Erscheinung tritt und nicht, wie hier, an dem Treuhandverhältnis und den ihm zugrunde liegenden Geschäftsvorgängen mit beteiligt ist. So hat auch das Berufungsgericht nicht angenommen, daß sich die Pflicht der Klägerin zur Überwachung und Anweisung des Treuhänders schon schlechthin infolge der Anlage des Treuhandkontos bei ihr ergeben habe, sondern daß diese Pflicht erst durch gesonderte, wenn auch mit der Anlegung des Treuhandkontos im Zusammenhang stehende Vereinbarungen begründet worden sei. Es ist nicht zweifelhaft, daß sich eine Bank im Wege freier Vereinbarung auch dahin vor-

pfllichten kann, bei einem bei ihr errichteten Treuhandkonto abweichend von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechtmäßigkeit der Verfügungen des Kontoinhabers (Treuhandler) in seinem Verhältnis zu Dritten (hier dem Beklagten) zu überwachen, woraus sich alsdann auch ergibt, daß die Bank bei Verletzung dieser Pflicht für den Schaden einzustehen hat, der einem Dritten aus unrechtmäßigen Verfügungen des Kontoinhabers entsteht.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision weiterhin gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Einnahmen aus dem Rundbau hätten bei weitem gereicht, um die Darlehensforderung der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu decken. Das Berufungsgericht hat dabei die Nettoerträge (Betriebseinnahmen abzüglich der Unkosten) aus dem Rundbau zugrunde gelegt. Soweit die Revision meint, als abzuziehende Unkosten hätte das Berufungsgericht auch die Zahlungen für den Heizungseinbau in Höhe von 31 057,10 DM berücksichtigen müssen, so liegt hierin ein neuer Tatsachenvortrag, der gemäß § 561 ZPO in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden kann. Die Revision zeigt auch keine Gesichtspunkte auf, die etwa die Annahme rechtfertigen könnten, das Berufungsgericht habe infolge Verletzung seiner Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) diesem Tatumstand nicht Rechnung getragen.

Abgesehen hiervon erscheint es zumindest zweifelhaft, ob das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen zugunsten der Klägerin nur von den Nettoerträgen aus dem Rundbau auszugehen hatte, da nach den getroffenen Ver-

einbarungen, insbesondere nach dem mit Zustimmung der Klägerin geschlossenen Beteiligungsvertrag vom 3. Mai 1954 (§ 2) aus den zu erwartenden Betriebseinnahmen vorrangig die Forderungen des Beklagten zu tilgen waren, den Vereinbarungen es sich mithin nicht entnehmen läßt, daß man es nur auf die Nettoerträgnisse abstellen wollte. Darüber hinaus weist die Revision selbst auf die Aussage des als Partei vernommenen Vorstandsmitgliedes der Klägerin M. hin, wonach die Heizungsanlage durch einen erst im Herbst 1954 der Frau K. von der Klägerin eingeräumten Kredit in Höhe von rund 36 000 DM erstellt wurde. Ein solcher Kredit aber läßt sich schwerlich unter die Unkosten einordnen, die, wie das Berufungsgericht sich der Klägerin zugute gehalten hat, sich aus der Bespielung des Rundbaus ergaben. Wollte man auch insoweit von Unkosten sprechen, dann wären sie nicht anders zu beurteilen, als die vorher von dem Beklagten für den Aufbau des Rundbaus aufgebrauchten Kosten, die nach den Vereinbarungen gerade vorrangig vor den schon bestehenden und noch weiter entstehenden Verpflichtungen befriedigt werden sollten.

In gleicher Weise stellt es einen nicht beachtlichen neuen Tatsachenvortrag dar, wenn die Revision unter Anführung einzelner Einnahmeposten in dem Konto Ruth K. meint, diese Posten hätte das Berufungsgericht bei seiner Addition der Buchungsposten irrtümlich berücksichtigt, da es sich insoweit um Stornobuchungen und eine Dividendengutschrift handle. Hiervon abgesehen bleibt dieses Vorbringen der Revision ohne Bedeutung. Denn selbst wenn man den vom Berufungsgericht

angenommenen Betrag von 84 393,39 DM als unrichtig ansehen wollte und von dem seitens der Revision nunmehr errechneten Einnahmenbetrag für die Jahre 1954 und 1955 in Höhe von 79 221,30 DM ausgeht, reichte dieser Betrag immer noch aus, um die vom Berufungsgericht festgestellte Belastung des Beklagten bis zum 31. Dezember 1955 in der Höhe von allenfalls 56 870,70 DM abzudecken.

4. Danach erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen Rechtsfehler zu Ungunsten der Klägerin nicht erkennen läßt, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Koßler

Dr. Reinhardt